

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statu de protection conforme à la dignité humaine

Tasiaux, Alexandra

Published in:

Contact : la revue de l'aide et des soins à domicile

Publication date:

2014

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Tasiaux, A 2014, 'La loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statu de protection conforme à la dignité humaine', *Contact : la revue de l'aide et des soins à domicile*, Numéro 140, p. 11-13.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

La loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine.¹

Alexandra TASIAUX
Assistante en droit social
Chercheuse au centre Vulnérabilités et Sociétés UNamur

La loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine était particulièrement attendue. En effet, certains statuts de protection étaient devenus complètement obsolètes et inadaptés.

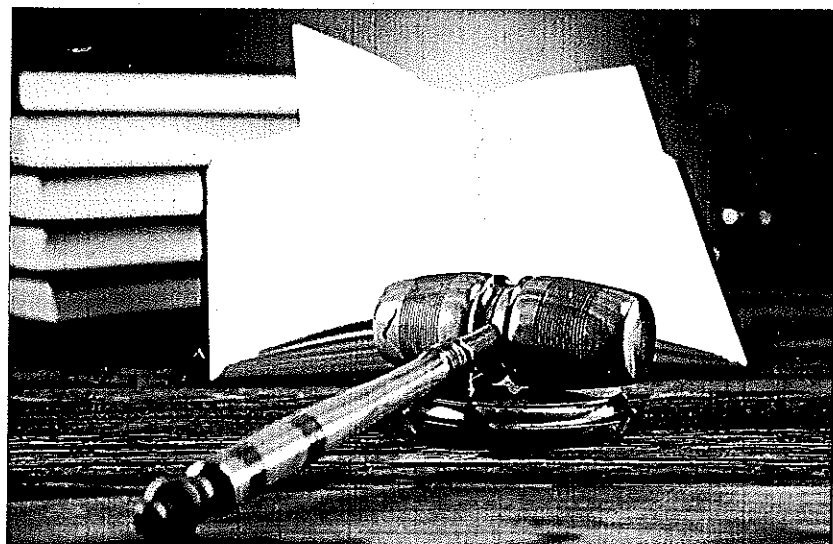
Ensuite, le législateur belge devait se mettre en conformité avec la Recommandation R(99)4 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur les principes concernant la protection juridique des majeurs incapables et la Convention des Nations Unies du 13 décembre 2006.

Le législateur belge a donc décidé de réformer la matière des incapacités en se focalisant sur la personne incapable elle-même.

Il s'agit d'une réforme en profondeur. En effet, si la capacité reste la règle, désormais, cette capacité est un principe quasi absolu. L'incapacité étant l'exception, elle doit toujours être prononcée par une décision judiciaire.

À partir de maintenant, les différents régimes d'incapacité prévus par le Code civil, à savoir l'interdiction judiciaire (pour les états habituels d'imbécillité ou de démence), le conseil judiciaire (pour les prodiges et les faibles d'esprit, régime d'assistance), la minorité prolongée (pour les arriérations mentales graves, les états de déficience mentale congénitale ou ayant débuté au cours de la petite enfance) et l'administration provisoire sont remplacés par un seul régime basé sur celui de l'administration provisoire.

Le législateur a voulu prévoir un régime très souple s'appliquant à une multitude de cas afin de coller au mieux aux réalités de terrain. Il est triple puisqu'on peut recourir à un mandat extra-judiciaire (pour les biens) ou à un système d'assistance (pour les biens et/ou la personne) et enfin à un



système de représentation (pour les biens et/ou la personne).

Selon la nouvelle loi, peut désormais être placé sous protection un majeur qui *"en raison de son état de santé, est totalement ou partiellement hors d'état d'assumer lui-même, comme il se doit, sans assistance ou autre mesure de protection, fût-ce temporairement, la gestion de ses intérêts patrimoniaux ou non patrimoniaux"*.

De manière générale, la loi s'applique aux personnes majeures, c'est-à-dire âgées de 18 ans au moins. Il y a donc une distinction nette opérée entre le statut des majeurs et celui des mineurs.

Une des innovations importantes du système est que, désormais, les mesures

peuvent viser tant les biens de la personne protégée que sa personne. Cette possibilité constitue une avancée majeure en la matière. En effet, le fait que l'administrateur provisoire ne puisse pas intervenir pour des droits de nature personnelle (par exemple, le choix du lieu de vie, le traitement médical) posait régulièrement question. Néanmoins, certains actes de type personnel ne peuvent jamais être délégués (la stérilisation par exemple). De plus, le système de protection vise à distinguer nettement les mesures de protection de la personne et celles concernant la gestion de ses biens.

¹ Nouveaux articles 488/1 et suivants du Code civil et articles 1238 et suivants du Code judiciaire.
² Article 488/1 du Code civil.

En vertu du principe de nécessité, le juge apprécie toute mesure en fonction du besoin de protection concret. Les mesures informelles (c'est-à-dire non judiciaires) doivent être privilégiées, de même que l'assistance par rapport à la représentation. À ce principe, s'ajoutent ceux de la subsidiarité et de la proportionnalité : une mesure ne peut être décidée que pour autant que la protection des intérêts de la personne à protéger le nécessite. En cas de doute, seule la mesure la plus légère est d'application. Ainsi, la protection extra-judiciaire est préférée à l'assistance et l'assistance prime la représentation. Le juge doit déterminer chaque acte pour lesquels la personne nécessite une assistance ou une représentation. Cela signifie que si le juge n'a pas indiqué expressément qu'il fallait une assistance ou une représentation pour un acte, la personne protégée peut valablement poser seule cet acte. L'incapacité de la personne protégée est donc limitée à ce que le juge de paix a expressément déterminé.

La loi prévoit que le régime est modulable en fonction des caractéristiques de la personne que l'on entend soumettre à une mesure de protection. L'accent est mis sur la souplesse, le juge de paix est censé mettre en place un costume sur mesure pour chaque personne protégée. Il dispose d'une très grande latitude dans l'éventail des mesures ordonnées puisqu'il peut combiner les régimes d'assistance et de représentation que ce soit pour les biens et/ou la personne de l'individu protégé.

Il nous revient d'analyser brièvement les mesures prévues par le législateur.

Un régime de protection extra-judiciaire est instauré : le **mandat extra-judiciaire**, basé sur le mandat civil, vise la représentation uniquement pour des actes relatifs aux biens (et non à la personne). Attention, la personne qui donne le mandat (le mandant) reste juridiquement capable alors même qu'elle a donné un mandat extra-judiciaire et qu'il s'applique. Le but du législateur est que cette protection extra-judiciaire devienne la règle

et que les mesures de protection judiciaire deviennent l'exception. Ce mandat, spécial ou général, doit être enregistré dans un registre central tenu par la Fédération royale du notariat belge. Si vous êtes intéressé par un tel mandat, n'hésitez pas à prendre contact avec votre notaire. Ce mandat est soumis aux règles classiques du droit commun du mandat ainsi qu'à certaines mesures particulières (obligations spécifiques à charge du mandataire).

Ensuite, c'est un **régime d'assistance** qui est prévu, moyennant un certificat médical circonstancié. Dans ce cadre, l'administrateur, en fonction de la décision du juge de paix, donne soit un consentement préalable écrit à l'accomplissement d'un (ou plusieurs) acte(s), soit cosigne l'acte juridique avec la personne protégée.

Pour appliquer le **régime de représentation**, il faut obtenir au préalable un diagnostic médical plus étayé attestant l'incapacité et sa nature exacte.

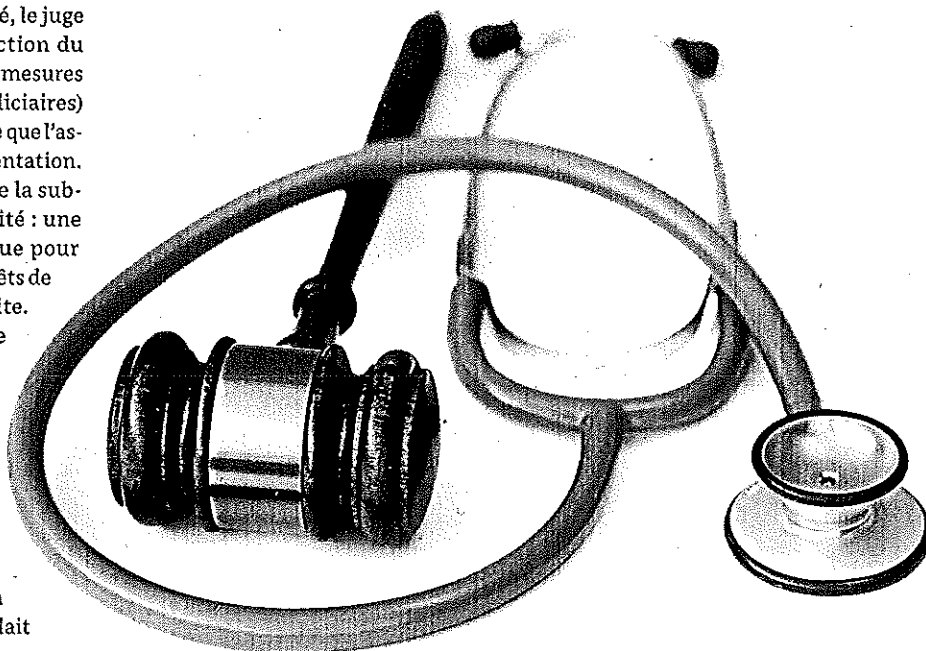
En principe, il doit s'agir d'une protection sur mesure, le juge de paix devant expressément préciser les actes personnels ou patrimoniaux sur lesquels l'assistance ou la représentation vont porter. L'assis-

tance et la représentation sont donc limitées aux actes mentionnés expressément dans l'ordonnance ; pour les actes non indiqués, la personne protégée sera présumée capable. Toutefois, l'administrateur ne peut pas prendre de décisions sur certains actes listés par la loi avec un caractère éminemment personnel (reconnaissance d'un enfant, demande d'euthanasie, introduction d'une demande en divorce...).

De plus, dans le régime de la représentation, une autorisation préalable du juge de paix doit être sollicitée pour différents actes (changement de la résidence de la personne protégée, exercice des droits prévus par la loi relative aux droits du patient, emprunt...).

Même dans ce régime de représentation, la personne protégée est associée à la gestion, sous le contrôle du juge de paix (notamment via l'approbation du rapport de gestion annuel de l'administrateur).

On constate, à la lecture de la loi, un souci d'une association accrue de la personne protégée dans l'ensemble du processus décisionnel. Dans ce cadre, le droit à l'information de la personne protégée est renforcé dans l'ensemble du système :



© iStockphoto

association de la personne protégée par l'administrateur en cas d'assistance et consultation de ladite personne avec respect des principes choisis en cas de représentation. Les administrateurs devront déposer davantage de rapports (avec un rapport introductif très détaillé en cas de régime de représentation).

Le mandataire agira gratuitement (sauf convention contraire). Il en ira en principe de même pour les administrateurs non professionnels.

À ce stade, on peut déjà s'interroger sur les effets escomptés réels de la nouvelle loi. En effet, nous craignons, au vu des premières réactions des juges de paix que, faute de temps et par peur de demandes incessantes des administrateurs pour une extension de la protection accordée, ceux-ci se limitent à ordonner une représentation quasi systématique, à tout le moins pour les actes relatifs aux biens des personnes à protéger. Il convient ici de relever que l'ancien système de l'administration provisoire permettait également la mise en place de missions d'assistance ou de représentation spécifiques. Or, on a constaté que, le plus souvent, les administrateurs provisoires disposaient d'une mission générale de représentation impliquant une incapacité générale de la personne protégée quant à ses biens. Espérons que les mentalités changent pour l'application de la nouvelle loi.



Différentes mesures de la nouvelle loi visent expressément **la personne de confiance** afin de la revaloriser, elle qui joue un rôle clé d'interface entre la personne protégée et le(s) administrateur(s) de biens et/ou de la personne. Il est important de préciser que la personne de confiance s'entend ici au sens légal du terme et que le législateur a défini cette fonction. Selon l'article 494 du Code civil, la personne de confiance, au sens de la nouvelle loi, est la *"personne qui intervient en qualité d'intermédiaire entre l'administrateur de la personne, l'administrateur des biens et la personne protégée, qui exprime, dans les cas prévus par la loi, l'opinion de la personne protégée si celle-ci n'est pas en mesure de le faire elle-même ou l'aide à exprimer son opinion si elle n'est pas en mesure de le faire de manière autonome,*

et qui veille au bon fonctionnement de l'administration". Sa désignation est soumise à une procédure très stricte³. En d'autres termes, tout proche ou tout professionnel qui jouit de la confiance de la personne protégée n'est donc pas nécessairement une personne de confiance au sens de la loi sur l'incapacité.

Cette loi est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2014.

Le législateur a prévu différentes mesures transitoires afin de permettre l'application de la loi de manière progressive à toutes les personnes bénéficiant déjà à l'heure actuelle d'un régime de protection. Il a également adapté la terminologie afin de la rendre plus adéquate.



Enfin, pour de plus amples renseignements pratiques quant à l'application de la nouvelle loi, vous pouvez vous référer à l'ouvrage pluridisciplinaire *"Le nouveau régime belge de l'incapacité des majeurs : analyse et perspectives"* sous la direction de N. Dandoy, V. Flohimont et F. Reusens aux éditions La Charte, collection Droit en mouvement, 2014. Cet ouvrage donne non seulement la parole aux juristes (professeur de droit, juge de paix, greffier, notaire, avocat, etc.) mais également aux non juristes (travailleur social, médecin) afin d'analyser la nouvelle loi et ses conséquences probables au travers des pratiques de terrain.

³ Article 501 et suivants du code civil.